

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

MATHEUS CHAVES FREITAS

CABIMENTO DE DANO MORAL NO INSTITUTO DO ABANDONO
AFETIVO INVERSO

SANTA RITA
2018

MATHEUS CHAVES FREITAS

**CABIMENTO DE DANO MORAL NO INSTITUTO DO ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Me. Demétrius Almeida Leão

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F866c Freitas, Matheus Chaves.

CABIMENTO DE DANO MORAL NO INSTITUTO DO ABANDONO
AFETIVO INVERSO / Matheus Chaves Freitas. - João
Pessoa, 2018.
60 f.

Orientação: Demétrius Leão.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ\SANTA RITA.

1. Abandono Afetivo Inverso. 2. Idoso. 3.
Envelhecimento. 4. Família. 5. Paterno-filial. 6.
Responsabilidade civil. 7. Dano moral. I. Leão,
Demétrius. II. Título.

UFPB/CCJ

MATHEUS CHAVES FREITAS

**CABIMENTO DE DANO MORAL NO INSTITUTO DO ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Me. Demétrius Almeida Leão

Data de Aprovação:

Banca Examinadora:

Orientador: Me. Demétrius Almeida Leão

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, toda minha gratidão a Deus por tudo que Ele sempre realizou em minha vida, por toda misericórdia derramada, responsável por formar o homem que sou hoje. Também minha gratidão a Nossa Senhora, fiel intercessora, a qual jamais me deixou desamparado, canal de todas as graças alcançadas. Consagro minha formação acadêmica a Jesus e a Maria, e que meu futuro profissional seja mediador da justiça entre os homens.

Agradeço ao meu pai e fiel companheiro Antônio Fernando, e a minha mãe e melhor amiga Sabrina Chaves, se hoje cheguei até aqui, devo cada passo dado a cada um deles, duas pessoas que abriram mão de tudo pela realização e sucesso de um filho. Que o fim desse ciclo acadêmico sirva como um mínimo agradecimento por tudo que um dia já fizeram por mim. São a motivação para que eu possa alcançar todos os sonhos de nossa família.

Minha gratidão por todos da família que fizeram parte desse caminho, tanto aos que ainda se fazem presentes, bem como aqueles que já não se encontram por aqui. Guardo na memória meus avós, José Maria, Glacira e Severino, que são parte dessa vitória. Gratidão a minha avó Mariza e tia Simone, por compartilharem de todos os meus sonhos e serem a minha grande torcida. Também agradeço aos demais tios, primas, familiares que ajudaram durante toda essa caminhada.

Aos meus colegas de sala, sinceros agradecimentos, tornaram essa jornada bem mais leve e menos exaustiva, sem os laços de amizade que se criaram, sem cada noite partilhada, tudo ficaria mais difícil. Vínculo criado na universidade e perpetuado pelo resto da vida. Não menos importante, aos demais amigos e pessoas que passaram pela minha vida, e de alguma forma fizeram ou continuam fazendo a diferença, o sentimento de gratidão e reconhecimento da importância permanecerão para sempre na memória.

RESUMO

O presente estudo aborda o instituto do abandono afetivo, mais especificamente aquele praticado pelos filhos para com seus pais idosos. Em que irá se analisar a possibilidade de responsabilização civil pela prática de tal abandono. Haja vista a discussão que envolve a temática, surgem debates acerca da aplicação do dano moral em casos dessa natureza, questões como a quantificação do amor são colocadas em xeque, bem como até onde vai a obrigação de cuidar imposta pela norma positivada. A partir de um aprofundamento no ordenamento jurídico contemporâneo no que atina ao direito de família, aponta-se como objetivo principal do trabalho, averiguar se é possível a responsabilidade civil em dano moral por quem pratica o abandono afetivo inverso. Para tanto, faz-se necessário esmiuçar alguns quesitos que envolvem o estudo da responsabilidade civil, não apenas o seu conceito, como também seus elementos caracterizadores, para só então melhor posicionar-se quanto à responsabilização, tomando por base norteadora os preceitos normativos positivados. Vale destacar o projeto de lei nº em trâmite, ao qual uma vez convertido em lei, fará cessar a discussão da incidência ou não do dano moral nesses casos, visto que a norma positiva far-se-á imperiosa diante das discussões doutrinárias. Para consumação do estudo, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento bibliográfico e documental. Para melhor compreensão, se fez necessário adentrar no conceito de idoso, e nos pontos específicos que estão ligados ao seu envelhecimento. Tocou-se também nas questões que tratam especificamente da relação paterno-filial, visando facilitar no entendimento do instituto, à luz do que a legislação impõe enquanto deveres recíprocos entre pais e filhos. Tendo em vista que, no ordenamento vigente há uma série de comandos legais que se posicionam pela tutela ao idoso. De fato, com os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais em vigor, resta claro o dever de cuidado e assistencial que deve existir para com o idoso. Com isso, uma vez descumprida tal obrigação, há que se posicionar pela possibilidade de responsabilização por dano moral. Todavia, em virtude da omissão legislativa sobre o tema, e do alto grau de subjetividade que lhe envolve, resta margem para entendimentos divergentes.

Palavras-chave: Abandono Afetivo Inverso. Idoso. Envelhecimento. Família. Paterno-filial. Responsabilidade civil. Dano moral.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O INSTITUTO DA FAMÍLIA E OS DIREITOS E DEVERES EXISTENTES NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS	8
2.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A RUPTURA COM O INSTITUTO FAMILIAR DO CÓDIGO CIVIL DE 1916	9
2.2	PROTECIONISMO À TERCEIRA GERAÇÃO E BILATERALIDADE DE DEVERES NA RELAÇÃO ASCENDENTE-DESCENDENTE	14
2.3	PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	15
2.3.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	16
2.3.2	Princípio da Afetividade	17
2.3.3	Princípio da Solidariedade Familiar	20
2.3.4	Doutrina da Proteção Integral aplicada aos Idosos	21
3	A FIGURA DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	24
3.1	O IDOSO E SEU ENVELHECIMENTO	25
3.2	A TUTELA LEGISLATIVA AO IDOSO	28
3.2.1	Efetivação da Tutela e Estatuto do Idoso	29
4	CABIMENTO DE DANO MORAL EM CASO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO	31
4.1	A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA ESTRUTURA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	32
4.1.1	Elementos da Responsabilidade Civil	34
4.2	DANO MORAL	37
4.3	INCIDÊNCIA DO DANO MORAL NO INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	40
4.4	CONSTRUÇÃO DO ABANDONO AFETIVO A PARTIR DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL	44
4.5	OMISSÃO LEGISLATIVA E PROJETO DE LEI Nº4294/08	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O estudo em tela tem como finalidade abarcar o instituto do abandono afetivo inverso, que vai tratar especificamente da situação em que os filhos deserdam seus próprios pais afetivamente. Principalmente no que diz respeito à possibilidade de responsabilização civil em casos de abandono dessa natureza. Tal estudo se faz presente na seara do Direito Civil, afunilando-se nas áreas de responsabilidade civil, e, logicamente, Direito de Família.

Envolve-se a responsabilidade civil pelo fato de que as situações que envolvem o abandono afetivo inverso podem abarcar pedido de reparação pelo dano sofrido pela parte abandonada. Podendo ser tanto de cunho patrimonial, quanto extrapatrimonial. Em relação a este último, ter-se-á uma maior discussão e divergência, tendo em vista pautar-se em parâmetros estritamente subjetivos, tornando mais frágil e incerta a sua valoração, gerando margem para interpretações distintas acerca de um mesmo caso.

A responsabilização civil nos casos que envolvem o abandono afetivo inverso, não será colocar um ponto final em todos os problemas envolvidos nessas situações, onde as famílias voltarão a viver em plena harmonia. Porém, a responsabilidade civil atuará como meio justo e viável de reparar quem sofreu com a lesão proporcionada pela lesão afetiva.

Caberá esmiuçar os elementos necessários para caracterização da responsabilidade civil, como uma forma de identificar o direito de indenização por dano moral nos casos deste tipo. Bem como o aprofundamento no dano moral em si, para abordar suas vertentes e características, como forma de identificar se resta caracterizado nos casos de abandono afetivo inverso.

A problemática que permeia o abandono afetivo, seja ele dos ascendentes para com os descendentes, ou vice-versa, galga à passos lentos e caminhos ainda não sedimentados, existindo uma zona de insegurança ao tratar-se do tema, possibilitando espaço para divergências doutrinárias e posicionamentos distintos dentro do judiciário no que atina ao abandono afetivo. Tornando-se um importante objeto de estudo e aprofundamento no ramo do Direito de Família contemporâneo.

Necessário faz-se analisar os princípios direcionadores do Direito de Família atual, tendo em vista a considerável mudança que ocorreu na abordagem deste ramo do Direito Civil, principalmente durante o processo de transição entre o

Código Civil de 1916 e o de 2002, sofrendo grande influência e tendo como fator determinante nessa mudança a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sendo relevante para este estudo a conceituação de idoso, e também a compreensão de seu envelhecimento, como uma forma de adentrar em suas peculiaridades, facilitando no entendimento de suas necessidades e fatores que merecem ser atendidos e supridos, haja vista a fragilidade que lhe envolve.

Ao se fazer uma breve análise e conceituação de abandono afetivo, tem-se pelo não cuidado e zelo para com o respectivo familiar, a não assistência e amparo, sobretudo no aspecto emocional e psicológico. Justamente pelo fator crucial ser a afetividade, torna-se um debate a possibilidade de responsabilização do ponto de vista civil, por haver relevante corrente que entende a afetividade e os sentimentos em discussão não serem passíveis de valoração, ainda mais pecuniária.

Fazendo com que se chegue a uma zona cinzenta, de incertezas, na qual em um extremo estão os casos que claramente podem ser responsabilizados, já no outro extremo, casos em que a responsabilização civil se mostra como uma banalização do instituto do abandono afetivo, por serem casos muitas vezes que são conseqüências da vida em sociedade.

Porém, entre estes dois polos apresentados, há uma parcela significativa que abrange situações bem peculiares, com seus prós e contras, onde a análise das duas ou mais versões da história são importantes e devem ser ouvidas com atenção, em que é muito difícil se chegar a uma solução satisfatória para todos.

É justamente esta zona cinzenta a grande missão a ser cumprida e atendida de forma justa quando da análise do abandono afetivo. A ponderação entre a banalização da responsabilização civil para estes casos familiares, bem como o não desprezo em situações que versam sobre feridas afetivas e emocionais tão importantes. Tornando o tema de estudo em questão de considerável relevância social.

No que atina singularmente o abandono afetivo dos ascendentes, diante da sociedade moderna é um debate importantíssimo, tendo em vista o seguinte fator: a expectativa de vida das pessoas no Brasil cresce de forma considerável cada vez mais. Com isso, chegar a um não direcionamento quanto ao abandono afetivo inverso é ainda mais prejudicial pensando no futuro, já que a tendência é a

população envelhecer gradativamente mais, conseqüentemente, a possibilidade do surgimento de casos em relação ao tema é ainda maior. Fugir do debate e da busca por uma solução mais concreta para o problema é adiar uma situação que pode ganhar maior proporção no futuro, causando grande transtorno.

Cabendo a análise dos posicionamentos do poder judiciário em relação às demandas que abordam o abandono afetivo paterno-filial, como uma forma de entender o desenvolvimento desse instituto no ordenamento pátrio, já que não há legislação vigente que trate da temática, existindo apenas Projeto de Lei em trâmite, que merece apreciação específica.

Diante disso, tem-se como objetivo de estudo, fazer uma análise acerca das relações familiares que dão ensejo para eventual aplicação do conceito de abandono afetivo inverso, principalmente sob égide das diretrizes da constituição social dirigente que vige no país. Averiguar a posição do idoso dentro da família e os seus direitos e garantias, a ponto de analisar os mecanismos e dispositivos legais que o tutelam, como forma de entender se de fato existe o dever de cuidado para com ele, e a partir daí compreender a possibilidade de responsabilização civil por dano moral.

2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA E OS DIREITOS E DEVERES EXISTENTES NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

É nítido que a família ao longo dos anos passou por diversas alterações, nos mais diversos aspectos, até se chegar ao que temos hoje. A medida em que os anos se sucederam, mudanças gradativas e significativas foram acontecendo dentro deste instituto. Sendo em sua grande maioria reflexo de uma produção construtiva social.

Com isso, mostra-se enquanto grande desafio do ordenamento jurídico contemporâneo, atender satisfatoriamente as mudanças aceleradas e drásticas que vem ocorrendo em volta do seio familiar. Tendo em vista que em diversas situações a legislação tem se mostrado engessada e ineficaz para abordar determinados temas, conseqüentemente, afetando o judiciário que fica sem base para julgar os litígios que lhe são impostos, resultando em uma heterogeneidade nos julgamentos de causas com natureza similar.

Na presente pesquisa não será feito um estudo detalhado da evolução familiar, mas sim uma apresentação, de forma a elucidar como se chegou ao conceito e características de família existente atualmente. Possibilitando uma melhor compreensão de como ascendentes e descendentes tem se relacionado, esboçando como tais relações podem se desencadear, principalmente do ponto de vista destrutivo.

É natural que com a mudança na essência da família em si, em sua natureza e diretrizes, em decorrência disso ocorra também nos vínculos entre os integrantes, seja entre os próprios cônjuges, ou entre os pais e seus filhos. De tal sorte que, diante do modelo de família hierarquizada e submissa à figura do *pater*, a relação entre os ascendentes e descendentes se dará de uma forma. Enquanto que no cenário de uma sociedade preocupada e atenciosa com a figura do ser, com valores sociais e direitos humanos latentes, os tratamentos entre os familiares ganham uma identidade completamente diferente do que se tinha anteriormente.

Foram consideráveis os avanços na legislação pátria no que atina ao direito de família, todavia, a sociedade passa por um processo de modernização abrupta nas mais diversas áreas que termina influenciando no instituto ora analisado, fazendo com que se tenha a todo momento situações novas e que o direito ainda não tem como responder.

Mesmo assim, cabe ao judiciário apreciar casos em que a legislação não trata especificamente da matéria em contenda, devendo a justiça se valer das normas então vigentes e dos princípios direcionadores do direito para solucionar tais lides. Por mais que o legislativo não consiga acompanhar os avanços sociais, com a não regulamentação de determinadas questões, o poder judiciário tem a obrigação de prestar sua tutela aos casos que lhe forem apresentados.

2.1 A Constituição Federal de 1998 e a Ruptura com o Instituto Familiar do Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 teve inspiração na Revolução Francesa, onde o homem era o indivíduo central da família, podendo chamá-lo de chefe, com autoridade sobre as demais pessoas da entidade familiar, seja mulher ou filhos. Cabia à figura paterna o ônus de prover a casa, tendo a obrigação de sustentar sua

esposa, enquanto que esta última ficava responsável por cuidar das atividades residenciais.

A família tinha o caráter de unidade produtiva, com intuito de formar patrimônio e transmiti-lo aos seus herdeiros, e não se tinha espaço para o desenvolvimento dos laços afetivos, em que respeito confundia-se com submissão. Sendo ponto marcante o fator da impossibilidade de dissolução conjugal, salvo situações excepcionais devidamente justificáveis, haja vista que o fim do casamento soava como algo muito gravoso diante do contexto social vivido na época.

Vale constar que não foi apenas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que aconteceram mudanças significativas no Direito de Família, com o passar dos anos foi se tornando insustentável manter certos dispositivos do Código Civil de 1916 em vigor. Mas por ser a Constituição Federal de 88 um marco histórico na legislação do país, em que caracteriza-se como uma Constituição dirigente, voltada ao cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, de caráter extremamente social, responsável por influenciar todo o restante do ordenamento infraconstitucional, foi responsável por interferir diretamente também no que diz respeito às disposições familiares. Nesse sentido, vale a consideração de Maria Celina Bodin de Moraes:

Nos quase vinte anos que já se passaram desde a promulgação da Constituição da República, uma verdadeira reviravolta ocorreu no âmbito do direito civil. Na atualidade, poucos civilistas negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das relações privadas. Estudos de teoria geral do direito acerca da aplicação dos princípios constitucionais e da metodologia de sua ponderação foram determinantes para afastar definitivamente a cristalizada concepção da Constituição como mera carta política, endereçada exclusivamente ao legislador. O modelo de família pautado nos dispositivos do Código Civil de 1916, por se apresentar enquanto um núcleo estritamente patrimonialista, autoritário e de um sentimentalismo escasso, fez com que se tornasse retrógrado e sem relação com a realidade então vivida pelo povo. De tal sorte que a Constituição vigente direcionou a família em sentido diametralmente oposto, pregando e orientando relações familiares descentralizadas, igualitárias e mais democráticas, dando aos sentimentos e à afetividade maior importância enquanto fatores determinantes na constituição familiar. (MORAES, 2006, p.233-234)

Sobre a temática, pontuará Paulo Luiz Netto Lôbo:

O Estado social, desenvolvido ao longo do século XX, caracterizou-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo por fito a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução dos poderes domésticos

— notadamente do poder marital e do poder paterno —, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até a Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade. (LÔBO, 2011, p.34)

No ordenamento jurídico vigente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem ganhado grande força e tem sido de cada vez mais influência a figura do direito civil-constitucional. Em que por sua própria natureza, princípios fundamentais ficam em evidência em detrimento de conceitos tradicionalistas anteriormente solidificados.

De acordo com o passar dos anos, fica mais fácil de perceber o quanto as famílias se montam conforme um recorte do contexto social e cultural, ficando cada vez menos restrita aos preceitos e imposições legislativas.

Fato é que a legislação do país necessitava ser norteadada segundo novas perspectivas, tendo em vista que se encontrava com disposições ultrapassadas, com a Constituição de 88 buscou se enraizar nova essência preocupada com o ser humano. A Lei Maior que foi responsável por difundir sua sistemática sobre todo o ordenamento infraconstitucional, influenciando diretamente na construção das leis criadas a partir de então. Maria Celina Bodin de Moraes irá tratar sobre a construção do direito civil-constitucional, a autora afirma:

Assim é que qualquer norma ou cláusula negocial, por mais insignificante que pareça, deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional. Sob essa ótica, as normas do direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada (porque regulamentação da vida cotidiana) deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da Pessoa humana. Em consequência, transforma-se o direito civil: de regulamentação da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentação da vida social, na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada. A transformação não é de pequena monta. Ao invés da lógica proprietária da lógica produtivista, empresarial (era uma palavra, patrimonial), são os valores existenciais que, porque privilegiados pela Constituição, se tornam prioritários no âmbito do direito civil. (MORAES, 1993, p.9)

E além desse novo direcionamento ideológico e normativo, a Constituição Federal de 88 foi criada também como uma forma de sintonizar o ordenamento jurídico com a realidade vivida na sociedade, tendo em vista o quão prejudicial que é a falta de correspondência entre a legislação e o que é vivido pela população. Cabendo perfeitamente incluir o segmento familiar dentro deste contexto. Nesse

sentido, vale frisar as considerações de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal acerca dessa influência constitucional:

É que a democratização política de nossa nação, sem qualquer dúvida, refletirá nas relações privadas, inclusive naquelas caracterizadas por um traço mais incisivo de intimidade. Essa democratização da intimidade – e consequente democratização do ambiente familiar – pode ser detectada através da nova tábua axiomática do Direito Civil, com a elevação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia substancial. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p.8)

Sendo assim, vale frisar importantes pontos trazidos no Texto Maior que tratam da família. De início, o art. 226 em seu caput consagrou a família como base da sociedade, atestando a linha de pensamento que coloca a família como primeiro âmbito de formação social, tornando-se fundamental, por muitas vezes ser responsável por moldar e delinear o caráter e a educação das pessoas. A redação do supracitado dispositivo tem como texto: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Analisando a redação constitucional, percebe-se que o legislador optou por um conceito aberto, que não determina modelos específicos visando delimitar o que é família. Ficando a cargo da sociedade e suas necessidades, bem como de sua respectiva evolução, a instituição dos modelos familiares modernos. Importa destacar que apesar das gritantes diferenças, uma vez reconhecida tal qual uma família, todas merecem equiparação no que diz respeito à proteção legal. Consoante a este apontamento, pronunciaram-se Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal da seguinte maneira:

Em última análise, é possível afirmar: todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional. Equivale a dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p.58)

Outra alteração de grande relevância diz respeito ao que é trazido pelo art. 227, § 6º, em que se reconhecem legítimos tanto os filhos havidos na constância do casamento, quanto fora dele, equiparando-os em direitos e qualificações. Deixando para trás posicionamento que discriminava as filiações que fossem concebidas fora do casamento. Quanto a esta temática, fica evidente o quanto o Texto Excelso privilegiou o caráter afetivo e solidário das relações familiares, tornando o seio

parental ambiente de estímulo ao desenvolvimento das pessoas no seu lado humano e íntimo social.

Seguindo um viés absolutamente oposto ao seguido pela Código Civil de 1916, a CRFB de 1988 em seus art. 5º, I e art. 266, §5º apresenta o seguinte: “Art. 5º: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” Já o outro dispositivo apresenta: “Art. 226: § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Se por um lado, com a Lei Civil de 1916 a mulher se via em posição inferior ao homem, por outro, o patriarca era o detentor da autoridade sobre sua entidade familiar. A partir da nova Lei Maior, foram instrumentalizados entendimentos no sentido de nivelar os direitos e deveres de ambos os gêneros. Sendo o princípio da igualdade um dos pilares da Constituição Federal, este se apresenta como fator fundamental para nortear e possibilitar tais condições.

Insta salientar que a Constituição Federal em seu Título VII (Da Ordem Social), mais especificamente no Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso), expôs sua preocupação em tutelar o instituto familiar, principalmente prevendo expressamente a figura dos indivíduos teoricamente mais vulneráveis, como uma forma de demonstrar sua atenção para com as peculiaridades e fragilidades de cada um.

No caso do Idoso, tem-se notadamente a concretização dessa atenção mais individualizada no art. 230 da Lei Excelsa, que versa: “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”.

Servindo como um meio de balizar o restante do ordenamento infraconstitucional para como o tratamento da terceira idade. Diante desse cenário e orientações, após período considerável à promulgação da CRFB de 88 foi editada a Lei nº 10.741, intitulada de Estatuto do Idoso, publicada no dia 01 de outubro de 2003.

Sendo assim, resta evidente o suporte constitucional aos direitos relativos à geração dos mais velhos, com o intuito de ampará-los nos mais diversos aspectos. Prova disso são os frutos legislativos e principiológicos, sobretudo do ponto de vista familiar, quesitos a serem esmiuçados no decorrer do presente estudo.

2.2 Protecionismo à Terceira Geração e Bilateralidade de Deveres na Relação Ascendente-descendente

É certo que cada corpo humano dentro de suas limitações e peculiaridades tem prazo de duração, e as doenças e debilidades em sua grande maioria começam a aparecer gradativa e proporcionalmente com o avançar da idade, não tendo outra opção que não encarar esta realidade. Com isso, fica evidente que em algum momento os pais irão necessitar de um cuidado maior por parte de seus filhos ou terceiros, o que demanda especialmente tempo, algo de extrema valia nos dias atuais.

Com o intuito de não fugir desse fato, o art. 229 da CRFB de 88 taxativamente confere aos filhos maiores este dever. Tal dispositivo é interessante pois confere um dever recíproco, de via dupla entre pais e filhos. Cabendo aqueles criar, assistir e educar estes uma vez que menores. Ao passo que cabe aos descendentes maiores de idade, dar o apoio e amparo que os ascendentes necessitarem, seja na carência, velhice ou enfermidade.

Vislumbra-se, desta forma, o princípio da igualdade, já que a mesma tutela protetiva conferida às crianças e aos adolescentes foi concedida as pessoas idosas em virtude de ambos representarem um segmento da população considerado como vulneráveis em virtude da fragilidade oriunda da idade dos dois extremos da vida, fatores estes biologicamente comprovados como causadores de vulnerabilidade. No mais, tal artigo expressa implicitamente o princípio de respeito recíproco entre pais e filhos. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 53)

Ao analisar o final da redação do dispositivo supramencionado, atenta-se o destaque feito não só para a proteção da velhice, como também para a carência e enfermidades. Porém, é importante destacar que pelas condições de vulnerabilidade específicas que os idosos apresentam, em parcela considerável das vezes, a terceira idade está vinculada a um maior número de doenças, bem como uma necessidade maior de afeto e de se sentir amado. Fazendo com que as proteções aos pais concretizada no art. 229 esteja naturalmente interligadas à velhice.

O legislador ao optar pelo termo “carência”, deixa claro que o auxílio a ser prestado ao idoso não é de cunho estritamente material, pelo contrário, diz respeito a suprir os déficits emotivos, as lacunas espirituais e afetivas que são adquiridas com a idade.

Ratificando tal disposição, aparece o art. 230 já abordado neste estudo, que divide entre o Estado, a sociedade e a família o dever de cuidar das pessoas idosas. Todavia, no que se refere ao aspecto emocional citado no parágrafo anterior, não há como se falar em suporte estatal e social nesse sentido. Sendo encargo restrito aos familiares suprir as deficiências nesse aspecto, tendo em vista seu caráter subjetivo e pessoal, não sendo qualquer um apto para tanto, muito menos organismos estatais.

Questão relevante no que se refere a esta via de mão dupla na relação entre pais e filhos, está no dever de prestar alimentos, o art. 1696 do Código Civil de 2002 escancara tal entendimento ao prever: “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”. Fazendo este dispositivo normativo atuar como uma garantia da legislação pátria em relação ao suporte material aos idosos.

É certo que a prestação alimentícia por si só não determina a vulnerabilidade das pessoas mais velhas, pode de fato influenciar, mas é apenas um dos fatores que envolve esta problemática. Tendo em vista o que tange a parte afetiva, nisso a pecúnia alimentar em nada vai interferir. Serve como prova de que a legislação infraconstitucional atendeu aos comandos constitucionais, tutelando taxativamente direitos específicos da terceira idade.

É fundamental o auxílio supracitado, porém, como já elucidado, o conceito de vulnerável nesses casos vai muito além. Necessitando que o ordenamento jurídico tenha em sua essência, entendimento no sentido de tutelar e blindar os sujeitos da família que estejam expostos a uma maior fragilidade. Para tanto, as normas principiológicas se fazem de extrema necessidade para orientar na construção dessa base legislativa, dito isso, cabe estudar a seguir princípios fundamentais no direcionamento do direito de família.

2.3 Princípios do Direito de Família

Por serem pilares do ordenamento jurídico, a apreciação dos princípios se faz fundamental para muitas vezes compreender o objeto de estudo, bem como facilitar sua leitura, ajudando na forma de como se deve nortear o entendimento do assunto determinado. Sendo enunciações normativas de abrangência genérica,

servindo como forma de nortear a compreensão do ordenamento jurídico como um todo, servindo na aplicação e criação de novas normas positivadas.

No ramo de direito civil aqui estudado, existem princípios específicos a embasar e estimular um maior amparo e afetividade nas relações parentais, sendo relevante a explanação de tais normas abstratas para melhor compreensão do exposto nesta pesquisa.

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 88, como é sabido, é marcada por ser eminentemente social e democrática, onde alcançou uma série de direitos importantes para a população. Todavia, há que se falar em um macroprincípio, superprincípio, ou até princípio dos princípios, que é o da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se por ser um conceito aberto e indeterminado, não sendo possível mensurá-lo, o que torna inviável restringir quais situações este princípio máximo abarca, agindo mais como um padrão de conduta a ser seguido. Quanto a este ponto, afirma Flávio Tartuce:

A partir desse conceito, entendemos que a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade. (TARTUCE, 2017, p.18)

Logicamente, por escoar em toda a legislação brasileira, influencia também o direito civil, principalmente quando se trata de direito de família. A partir da perspectiva humanizada trazida pela constituição, refletiu diretamente no que se tinha enquanto seio familiar. O caráter patrimonialista foi de uma vez por todas deixado de lado, ficando em evidência a figura do ser humano. Gustavo Tepedino afirma que a família deixa de ser algo que merece de proteção jurídica pelo simples fato de existir, atuando como núcleo a intermediar no desenvolvimento da personalidade de seus filhos e na forma como será promovida a dignidade daqueles que lhe integram.

Foram extremamente consideráveis e dos mais diversos tipos as alterações no direito de família quando da aplicação da dignidade da pessoa

humana. Tornando-se marcante a menor interferência estatal, disponibilizando aos indivíduos da família maior autonomia e liberdade em seu âmbito familiar. Dentro dessa lógica, posiciona-se Maria Berenice Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação estatal, mas constitui também um norte para sua ação positiva. (DIAS, 2016, p.75)

Flávio Tartuce elenca alguns exemplos que evidenciam a influência do comentado princípio ao ramo do direito aqui estudado, sendo eles: direito à busca pela felicidade, pessoa solteira e bem de família, mitigação da culpa em ações de separação judicial, bem como o objeto de estudo desta pesquisa, a tese de abandono paterno-filial.

Olhando de maneira mais específica para os idosos, por todos os pontos que já foram aqui expostos relativos à sua situação de vulnerabilidade, a previsão da norma aberta por si só não basta, tornado-se necessária a instrumentalização de dispositivos a fim de concretizar direitos e garantias para esta geração da sociedade. A fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana não permaneça apenas no plano abstrato. Correspondendo nesse aspecto especialmente na parte legislativa, prova maior disso é a criação do Estatuto do idoso que será analisado mais a frente neste estudo.

2.3.2 Princípio da Afetividade

Ao adotar a dignidade da pessoa humana como supraprincípio, diversas consequências foram evidenciadas, nos mais diversos ramos do direito, não ficando imune o Direito Civil, tampouco o direito de família. Diante de todas as mudanças, e vale frisar que não foram poucas, no plano abstrato tem-se a implementação do princípio da afetividade como um importante norteador das relações familiares contemporâneas. Sob este panorama, vale mencionar as ponderações de Flávio Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto

Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana. (TARTUCE, 2017, p.28)

Tendo em vista o cenário contemporâneo, o âmbito familiar enquanto estrutura tem sofrido constantes alterações, mas não deve ser deixado de lhe dar a importância devida no que diz respeito à formação das pessoas que dele fazem parte. Nesse sentido, vale destacar as considerações de José Renato Nalini: “O primeiro dever ético em relação à família é reafirmá-la como célula insubstituível. É o hábitat natural ao ser humano e nenhuma outra forma alternativa poderá desempenhar seu papel de conferir equilíbrio ao futuro cidadão.”

Questão que merece ser pontuada é o fato de que este princípio é alvo de fortes críticas por parcela da doutrina, fazendo com que não seja unanimidade. Atenta-se que a afetividade não está prevista expressamente no corpo de leis do ordenamento nacional. Seu conceito é construído a partir da doutrina, dos costumes, da interpretação das normas positivadas e princípios, da jurisprudência, e até da apreciação de questões econômicas, políticas e sociais. Sobre a valorização desse princípio e a sua importância no panorama atual do Direito de Família, a renomada civilista Ministra do STJ, Nancy Andrighi, pronunciou-se da seguinte maneira:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.^aTurma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

Característica importante da afetividade dentro do judiciário, diz respeito à sua ação enquanto um impedimento para eventuais injustiças, situações que desrespeitem o caráter subjetivo e os vínculos emocionais das pessoas. Importa deixar claro que afeto e amor não são sinônimos, este é apenas uma vertente daquele, que é bem mais amplo e apresenta inclusive lados negativos. Onde a

afetividade não se restringe apenas a sentimentos bons, envolvendo o sentimentalismo em sua abrangência, tanto o ódio como o amor, por exemplo.

Um dos motivos que fizeram o presente princípio ganhar evidência foi a derrocada do modelo patrimonialista e patriarcal, visto que, baseava-se na natureza biológica. Já a família dentro dos parâmetros da Constituição Federal de 88, questões genéticas perderam completamente a sua força. Nesses termos, afirma Paulo Lôbo:

O modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. (...) Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo” (LÔBO, Paulo. Princípio jurídico..., Disponível em: <http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>)

Conforme explanado anteriormente, a afetividade não foi prevista expressamente nos textos legais, entretanto, é possível enxergar nitidamente a sua concretização em determinados dispositivos normativos. Prova disso, por exemplo, é o art. 226, §3º da CRFB de 88, que prevê em sua redação a união estável entre o homem e a mulher enquanto uma entidade familiar, afastando-se da limitação existente antigamente, limitando a família ao núcleo clássico. Já no §4º do mesmo artigo, dá-se também à família monoparental a qualidade de entidade familiar. Sendo uma realidade totalmente distante do que se tinha no ordenamento pátrio há poucos anos.

Outra questão que transparece a afetividade como um norteador da legislação, refere-se aos textos do art. 227, §6º da CRFB de 88 e do art. 1.596 do Código Civil, que são os seguintes, respectivamente: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”; “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”.

Afastando-se nitidamente a necessidade de vínculo biológico para que seja possível o reconhecimento de direitos. Quanto à consangüinidade, o texto do art. 1.593 é mais claro lhe afastar enquanto elemento indispensável, por dispor que o parentesco é natural ou civil, podendo resultar tanto da consangüinidade bem como de outra origem.

O Ministro Celso de Mello afirmou que a afetividade é um princípio que se mostra implícito no ordenamento civil-constitucional vigente, porém, isto não retira a sua importância, classificando-o como de valor jurídico inquestionável.

“O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos – políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo.”, é o que vai dizer Maria Berenice Dias (2016, p.83).

Maior prova de efetivação da afetividade enquanto viabilizador da felicidade dentro do sistema jurídico nos últimos tempos, diz respeito ao reconhecimento da união homoafetiva, que se deu a partir do julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132. Quebrando paradigmas e comprovando a tendência de que o sistema jurídico nacional se desenvolva a se orientar cada vez mais por este princípio.

Sendo assim, resta claro que o princípio da afetividade está criando suas raízes e já tem considerável influência diante do ordenamento, sendo justamente através do aumento da importância desse princípio, que é possível a apreciação de questões como a responsabilidade civil em dano moral por abandono afetivo. Torna-se crucial a sua análise para se ter uma melhor compreensão do que se tem por família nos dias de hoje, assim como em um futuro a curto e médio prazo.

2.3.3 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade em seu conceito mais amplo está ligada a um aspecto mais ético, seguindo por um viés de fraternidade. Podendo-se afirmar como aquilo que cada um deve para com o outro. No âmbito familiar, a solidariedade está intimamente relacionada a um caráter de reciprocidade. O presente princípio tem

tamanha relevância que foi tema principal do VI Congresso Brasileiro do IBDFAM, cabendo mencionar o preâmbulo constitucional, que em sua redação vai assegurar uma sociedade fraterna. Paulo Luiz Netto Lôbo conceitua com clareza a inserção da solidariedade no ordenamento jurídico:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. (LÔBO, 2011, p.62)

A reciprocidade familiar supracitada, está em um sentido de que os membros da família tem como uma obrigação o dever de se ajudarem, se empenhar no desenvolvimento dos demais. Nesse sentido leciona Flávio Tartuce (2017): “Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de *cuidar* de outra pessoa.”

Desafogando do Estado a exclusividade na obrigação de cuidar dos seus cidadãos, repassando para a família grande parcela de responsabilidade na formação dos seus integrantes. Seguindo esta linha, está o art. 227 da CRFB de 88, onde afirma ser dever também da família assegurar à criança, ao jovem e ao adolescente, direitos como por exemplo dignidade, convivência familiar e profissionalização. Dispositivo que pode ser aplicado analogicamente aos idosos, haja vista sua situação de vulnerabilidade.

O princípio ora analisado abrange uma série de pontos, não limitando-se a uma temática específica, passando desde o quesito patrimonial, até a parte psicológica. Sendo literalmente uma obrigação de prestar assistência entre os integrantes da família, de acordo com a viabilidade e necessidade de cada um, tendo em vista que cada núcleo familiar tem as suas peculiaridades.

2.3.4 Doutrina da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos

Princípio retirado da obra da civilista Maria Berenice Dias, merece destaque no presente estudo em decorrência da afinidade com seu respectivo tema. De plano, cabe salientar que tanto para as crianças e adolescentes, assim como para os idosos, existe legislação específica para cada geração. De um lado tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por outro lado o Estatuto do

Idoso (Lei 10.741/03), a partir disso já dá pra perceber o quanto estas pessoas merecem uma atenção especial do ordenamento jurídico.

É certo de que uma vez estabelecidas condições, direitos, e deveres iguais, entre as camadas de todas as idades e sem qualquer distinção entre elas, algumas restariam extremamente prejudicadas em detrimento de outras. Uma vez que notoriamente crianças e jovens tem seus tipos de carência e necessidades, assim como pessoas da terceira idade também precisam de amparo em questões específicas.

Os jovens precisam de amparo principalmente durante o seu desenvolvimento, que passa por uma série de vertentes, existindo diversos elementos fundamentais, tanto do ponto de vista material quanto afetivo. Uma omissão de suporte no período da infância, principalmente de cunho psicológico, gerando uma situação de abandono e irresponsabilidade para com a sua formação, pode ter conseqüências irreparáveis, fazendo merecer uma atenção especial por parte do legislador sob este panorama.

Já os idosos passam por um processo natural da vida de fragilização do corpo humano. É certo que com o passar dos anos, seja comum o aparecimento de algumas enfermidades, muitas vezes, algumas são tão agressivas a ponto de comprometer a vida da pessoa que a adquire. Exemplo disso são doenças como o alzheimer, parkinson e doenças reumáticas, que a depender do grau em que estiverem, podem levar a uma dependência total do enfermo. Pensando nesse processo de debilidade inerente ao ciclo da vida, enquadra-se o idoso enquanto ser vulnerável, necessitando de tratamento diferenciado, inclusive da estrutura jurídica do país.

“A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado acrianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227).”, é o que pontua Maria Berenice Dias (2016, p.80). Logicamente, pode-se dar interpretação analógica para com os idosos, mediante o já supramencionado.

Partindo dessa lógica, extrai-se do caput do art. 227 da Constituição Federal o conceito de Doutrina da Proteção Integral, o texto da Lei Excelsa apresenta o seguinte: " Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

Anteriormente a implementação do previsto na Constituição de 88, seguia-se a doutrina que atentava para os menores apenas quando estes encontravam-se em situação de irregularidade. Diametralmente oposto a isto e para ratificar o disposto constitucionalmente, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu art. 4º quase que reproduz a norma constitucional destacada acima, dispondo: "Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

É visível a preocupação de concretizar em legislação especial a citada proteção integral. Como uma forma de abarcar os pontos importantes na vida desses vulneráveis em sua essência e totalidade, não apenas quando a situação estiver desfavorável e causando malefícios. Podendo incidir em casos que tratem de ações ofensivas, ou até mesmo em omissões como é o caso do abandono afetivo (direto ou inverso), existindo este abandono, age enquanto desdobramento dessa proteção integral a responsabilização civil por dano moral.

Partindo para uma ótica sobre a terceira idade e a proteção integral, mais especificamente ao se referir ao art. 230 da CRFB de 88, posicionam-se Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (INDALENCIO, 2007, p. 51):

Idoso a que se refere é aquele sem condições de auto-sustentação, dependente, como o são as crianças na sua primeira infância ou os adolescentes que não trabalham, com o que tanto a própria família quanto a sociedade em que se integram, ou o Estado, que tem a obrigação de por eles zelar, são responsáveis por seu bem-estar, devendo ampará-los.

Vale destacar que o Estatuto do Idoso, da mesma maneira que o ECA, também adotou a doutrina da proteção integral. Quebrando inclusive com uma

restrição no que diz respeito ao alcance dessa proteção especial para com alguns idosos, visto que não se dava tal tratamento para aqueles que não fossem hipossuficientes ou dependentes economicamente. A partir disso, o Estatuto do Idoso acabou com essa diferenciação, implementando a doutrina da proteção integral para abranger todos da terceira geração. Justamente por entender que o caráter econômico é apenas um aspecto dentre vários que resultam na fragilização do idoso.

Em seu art. 2º, o Estatuto do Idoso apresenta expressamente em sua redação o termo “proteção integral”, ao prever que:” O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”.

Sendo assim, resta claro que o Texto Maior incorporou ao sistema jurídico pátrio uma gama de direitos e garantias para a população, inclusive no que toca as famílias, e em especial aos idosos. A proteção integral trazida com o Estatuto do Idoso materializa a tutela específica que merece essa parcela da população, atingindo as suas necessidades na totalidade.

3 A FIGURA DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Conforme já apresentado neste trabalho, é comum que o idoso demande uma maior atenção, é de sua natureza precisar da ajuda de terceiros para exercitar e desenvolver atividades, que para a grande parte da população se apresente como sendo simples. Porém, não basta apenas conhecer o problema, mas deve-se conceder mecanismos que tornem viável o suprimento de tais necessidades.

Sendo assim, o corpo legal foi um dos fatores que evoluiu nesse sentido, tanto do ponto de vista da legislação geral e menos objetiva, como por exemplo a previsão constitucional da tutela de tais direitos, até o desenvolvimento de um Código Civil mais preocupado com a temática, e até mesmo a criação de lei específica, Lei 10.741/03, que foi o Estatuto do Idoso, sendo um grande passo dado dentro desse panorama.

Cabendo esmiuçar o cenário legislativo que trata da proteção ao idoso, e o processo evolutivo que produziu o que está vigente atualmente. Importa também destacar o que caracteriza a terceira geração e como se dá seu processo de envelhecimento.

3.1 O Idoso e seu envelhecimento

Visando delimitar o conceito de idoso, a OMS posiciona-se seguindo um critério cronológico. Onde serão considerados enquanto idosos aqueles com 60 anos ou mais, em se tratando de países que estejam em desenvolvimento. Já em países desenvolvidos a terceira idade se fará para aqueles com 65 anos ou mais. Essa diferença se dá em virtude da expectativa de vida nessas regiões, havendo influência de aspectos sócio-econômicos no estabelecimento deste critério. Tendo em vista o Brasil ainda se enquadrar na prateleira dos países emergentes, segundo o proposto pela OMS, será considerada idosa a pessoa a partir de 60 anos.

No mundo inteiro, a faixa de idade que mais tem crescido é a correspondente às pessoas com 60 anos ou mais. Voltando a atenção mais especificamente para o Brasil, segundo estudo do IBGE, a população brasileira tem envelhecido consideravelmente, em 2005 o número de idosos no país era de 9,8%, já em 2015 esse percentual saltou para 14,3%. Segundo relatório mundial de saúde e envelhecimento, essa porcentagem irá para os 30% até a metade do século XXI, e até 2025 o Brasil será o sexto país com mais idosos, ainda existe a previsão de que em 2055, o número de pessoas idosas será mais elevado que o número de crianças e jovens até 29 anos. Ou seja, em curto espaço de tempo, pouco menos de um terço da população nacional será composta de idosos.

Com o passar dos anos, principalmente do último século para cá, houve uma mudança de perspectiva em diversos fatores que envolvem o idoso, sejam das mais diversas naturezas. Não há apenas uma causa responsável pela longevidade da sociedade ser cada vez maior, mas sim todo um conjunto.

A medicina e a ciência são um ponto chave, no qual cada vez mais estão se desenvolvendo, com a ajuda da tecnologia estão alcançando resultados cada vez mais significativos. Tanto com métodos para combater as doenças depois de adquiridas, bem como preventivos para que enfermidades previsíveis sejam evitadas. Doenças crônicas que vão transparecendo na terceira idade, que

anteriormente se mostravam como grandes problemas, já se mostram um tanto quanto mais controláveis. Do ponto de vista medicinal, a tendência é uma constante evolução, com ações que se mostrem cada vez mais eficientes.

É possível afirmar que está mais fácil se envelhecer, até mesmo pelo fator de que sociedade atual é mais responsável e consciente. Com a globalização, o acesso à informação se mostra demasiadamente maior, as pessoas ficam sabendo com mais facilidade aquilo que realmente faz bem e o que faz mal. Havendo um direcionamento mais responsável quando o assunto é saúde e cuidado com o próprio corpo. Inclusive relativamente ao labor, evoluiu-se com mecanismos protetivos para com o trabalhador, jornadas de trabalho mais responsáveis, maior atenção à saúde do trabalho.

Tudo isso são pontos que contribuem um pouco na preservação e crescimento dessa longevidade, e ao somá-los e analisados como um todo, gera o cenário atual e o que se tem enquanto perspectiva pró futuro no que atina a população de idosos.

Importa destacar a seguinte classificação: idosos jovens, idosos velhos e idosos mais velhos. Os primeiros compreendem aqueles entre 65 a 74 anos, que costumam ser a parcela da terceira idade mais ativa e com maior vigor. Já os velhos e os mais velhos, geralmente são os mais frágeis, com maior probabilidade de estarem comprometidos com alguma doença mais grave, e com isso tem dificuldade para exercer até as atividades mais simples da vida ordinária.

De fato, a idade serve como um grande fator de padronização e mecanismo de controle, mas na prática a idade do indivíduo não vinculará o seu processo do envelhecimento. O envelhecimento está diretamente ligado às questões de saúde do ser humano, valendo levar em consideração se este passa por um processo de fragilização, seja ela física ou psíquica, vindo a afetar seu comportamento e gerando certa dependência, podendo a velhice sofrer interferência até mesmo de fatores econômicos, sociais, políticas e culturais.

Sendo assim, características que são atreladas à terceira idade, em determinadas situações podem aparecer em pessoas com menos de 60 anos, já em casos opostos, pessoas com 70 anos podem não apresentar a debilidade e subordinação típica da terceira geração.

Justamente pela velhice ser uma construção que envolve fatores biológicos, cronológicos, culturais e psicológicos, a forma como ela se dará, irá variar

de pessoa para pessoa. É impossível falar em igualdade na forma de envelhecimento, em virtude de que cada um está envolvido dentro de um meio social diferente, com uma família distinta e um organismo particular. As variantes que determinam como se dará o declínio físico, afetivo e mental de um ser humano são inúmeras e com um leque indeterminável de possibilidades. Sobre o tema, vale a pontuação de Camarano e Pasinato (2004, p. 4, apud FERREIRA, 2014, p. 7):

Parte-se do princípio de que o envelhecimento de um indivíduo está associado a um processo biológico de declínio das capacidades físicas, relacionado a novas fragilidades psicológicas e comportamentais. Então, o estar saudável deixa de ser relacionado com a idade cronológica e passa a ser entendido como a capacidade do organismo de responder às necessidades da vida cotidiana, a capacidade e a motivação física e psicológica para continuar na busca de objetivos e novas conquistas pessoais e familiares.

Como exemplo disso, pode se ilustrar casos totalmente opostos, por um lado, uma pessoa de 50 anos abandonada pela família, que vive em uma comunidade carente e acometida com um câncer, de outro, pessoa com 70 anos que cuida plenamente de sua saúde, com um seio familiar sólido e de boas condições financeiras. São casos hipotéticos que mostram pólos extremos. Esta é a chamada classificação funcional, em que se determina a funcionalidade da pessoa diante das atividades corriqueiras, desvinculando seu grau de independência do quesito etário.

Para fazer esta classificação com precisão, o mais correto seria a aplicação de um trabalho interdisciplinar, onde a partir da análise de aspectos sociais, culturais, familiares, psicológicos e biológicos, seria possível um resultado mais eficiente. Como já supracitado, ao se realizar um exame individualizado, não seria incomum a ocorrência de divergências. Casos similares com resultados diferentes, apesar dos mesmos parâmetros, contudo, aplicação de maneira diferente.

Apesar disso, mesmo o critério cronológico não sendo o mais preciso no que diz respeito a conceituação e classificação dos idosos, é o que concede maior segurança jurídica. Portanto, no ordenamento brasileiro vigente, considera-se idosa a pessoa com 60 anos ou mais, conforme previsão na Lei 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) e na Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Adotando-se tal critério em virtude de possibilitar a aplicação homogênea de dispositivos e institutos para a

terceira idade, sem margem para interpretações e subjetividade quanto àqueles que serão atingidos

Diante disso, é relevante para o presente trabalho o estudo da principal legislação que vige no país e trata dos direitos dos idosos. Visando compreender a especial tutela recebida por essa camada da população.

3.2 A Tutela Legislativa ao Idoso

Ante o já exposto, resta claro que para se chegar ao cenário legislativo presente, não foi da noite para o dia, pelo contrário, foi um árduo e lento processo de construção. Que dependeu da evolução de conceitos da sociedade, após uma conscientização mais humanitária sob os cidadãos mais vulneráveis, e a partir daí, refletiu-se nas leis do país.

Ponto marcante e fundamental nesse direcionamento se deu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, ao prever a proteção ao idoso, conforme já foi apontado neste estudo. Todavia, por tratar-se de previsão abrangente e subjetiva, fez-se necessária a criação de instrumentos normativos com a finalidade de materializar tal tutela.

Visando suprir tal lacuna, foi criada a PNI (Política Nacional do idoso) e o Estatuto do Idoso, em que houve um intervalo temporal de quase uma década entre estas leis. Cada qual apresentou sua importância e avanço em defesa dos direitos da melhor idade. Importando destacar os principais pontos que evoluíram e foram abarcados pelo progresso legal.

A Lei 8.842/94, responsável por criar a PNI, foi instituída com o principal propósito de conceder maior autonomia, participação e integração do idoso dentro da sociedade. Foi nesta legislação que se previu inicialmente a conceituação de idoso enquanto aquele com 60 anos de idade ou mais.

Importantes diretrizes foram elencadas, como por exemplo: decretou-se a descentralização de políticas públicas para a terceira idade no plano político-administrativo; o apoio ao estudo e a investimentos de pesquisa que atentem para o envelhecimento; propôs a criação de sistema de informação acerca dos programas, planos e projetos que versem sobre o idoso, tanto no plano federal, como estadual e municipal.

Fator negativo em respeito a esta Lei, reside no fato de que teve pouca efetividade, no plano concreto ela ficou devendo. Grande marco legislativo no direito da terceira idade foi o Estatuto do Idoso, em que vale análise mais específica em tópico próprio.

3.2.1 Efetivação da Tutela e Estatuto do Idoso

O Estatuto do Idoso foi criado com a mesma finalidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já amplamente exposto neste estudo, visando atender às suas demandas especiais, visto que, tanto os mais jovens assim como as pessoas da melhor da idade, cada qual com seus motivos específicos, enquadram-se enquanto vulneráveis.

Diante das fragilidades e particularidades apontadas, o idoso por muitas vezes fica a margem da sociedade, isto é um fato vivenciado há tempos, onde este segmento social tem seus direitos ignorados e seus pleitos não levados em consideração. Sobre essa exclusão, Maristela Indalencio afirma:

Ao contrário de determinadas culturas, onde a velhice é relacionada à maturidade e à sabedoria, na moderna sociedade capitalista de consumo o idoso é tratado de forma extremamente preconceituosa, visto, não raro, como hipossuficiente, ou seja, um indivíduo cuja precária condição físico-biológica não lhe confere condições de ingressar na esfera competitiva própria ao mercado. Ademais, como se encontra afastado da cadeia produtiva (não por acaso o núcleo formador das associações em defesa do idoso formou-se junto a grupos de aposentados), o idoso também não é considerado como consumidor em potencial e, logo, salvo poucas exceções, permanece em constante situação de desigualdade social, inserindo-se em um mundo que não parece admiti-lo com a mesma facilidade de outros grupos. (INDALENCIO, 2007, p.43-44)

Como uma forma de tentar equiparar essa condição de desigualdade, visando restabelecer essa balança social que na prática se mostra desnivelada, compete ao ordenamento jurídico suprir esta situação, de tal sorte que persiga a efetivação do princípio da isonomia. A partir dessa perspectiva foi criada a Lei 10.741/03, chamada de Estatuto do Idoso, marco legislativo responsável por instrumentalizar mecanismos de inserção do idoso na sociedade.

Sendo a grande virtude do Estatuto do Idoso ter dado efetividade aos direitos dos idosos, concretizando a tutela constitucional até então deficiente nesse plano. Assim como a Legislação da Criança e do Adolescente, a Lei 10.741/03 foi

toda estruturada pautada na doutrina da proteção integral, já explanada neste trabalho.

A aplicação da proteção integral apresenta relevante consequência prática, Maristela Indalencio chamará de posições de vantagem, vale considerar suas pontuações e exemplos:

Daí porque estabelece posições de vantagem tendentes a suprimir as diferenças concretas (vagas em estacionamentos, não pagamento de tarifas ligadas ao transporte coletivo, prioridade de atendimento junto a prestadores de serviços, principalmente junto aos órgãos incumbidos da saúde pública, preferência processual etc.), cria órgãos tendentes à efetivação de tais vantagens (conselhos municipais etc.) e, principalmente, fornece instrumentos para responsabilização da sociedade, da família e do Estado em caso de omissão relativa a qualquer forma de proteção do idoso contra toda forma de violência, dando efetividade à diretriz constitucional em seus múltiplos aspectos, atuando de modo decisivo no resgate da dignidade da pessoa humana. (INDALENCIO, 2007, p.46)

Também vale destaque a seguinte afirmativa de José Renato Nalini:

A sociedade moderna, dirigida para a juventude e para a beleza, está a conferir tratamento cruel à velhice. Já não existe lugar para o velho no mercado de trabalho, no lazer e, principalmente, na família. Aceita-se como solução normal a internação do idoso em lares de repouso, nome eufemístico para os asilos de velhos, onde permanecem esquecidos ou recebem visitas esporádicas em ocasiões especiais. (NALINI, 2009, p.184)

Como se vê, o Estatuto do Idoso aparece como meio apto a materializar todas as previsões que anteriormente não saiam do plano diretivo e idealizador, tocando efetivamente na realidade das pessoas, e fazendo a diferença na vida ordinária da terceira idade. Visando concretizar tutelas no sentido de impedir situações como a que se configura em casos de abandono afetivo inverso, em que o idoso resta prejudicado, necessitando de alguma defesa ou reparação em seu favor, no caso do abandono afetivo especificamente, como uma forma ainda que indireta de tutelar tal problema, aplica-se a responsabilização civil por dano moral.

Importa destacar a previsão legal do art.8º do Estatuto do Idoso, com a seguinte redação: “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.”. Atenta-se para o envelhecimento digno, não apenas como um durar, permanecer existindo, mas que seja possível ao passar dos anos continuar contribuindo para a sociedade, sendo uma pessoa ativa e que não seja vista apenas como um fardo para a sociedade.

No art.3º da mesma lei, a norma aponta: “Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta

prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”

Com isso, o Estatuto do Idoso coloca expressamente e em primeiro plano, a família como a primeira responsável a zelar, preservar e se empenhar nos direitos da melhor idade, sejam eles os mais diversos.

Insta destacar a expressão utilizada pelo legislador, “É obrigação”, não havendo margem para interpretações ou desdobramentos nesse sentido. Sendo assim, deve a família fazer todo esforço possível para que a terceira idade tenha seu envelhecimento de forma saudável e que atenda a dignidade da pessoa humana. Não há que se falar em possibilidade, faculdade ou opção por parte dos descendentes, mas sim de um dever de prestar os devidos cuidados para com seus ascendentes. Qualquer atitude contrária neste sentido, estar-se-á violando o ordenamento jurídico.

Mas mesmo assim é comum o descaso e abandono por parte dos filhos em relação aos seus pais, estes que muitas vezes por estarem fragilizados e vulneráveis restam por ter que aceitar tal omissão. Entretanto, na doutrina e principalmente jurisprudência contemporânea tem-se desenvolvido o instituto do abandono afetivo, seja ele direto, quando os ascendentes abandonam seus descendentes, ou inverso, quando os filhos deixam seus pais. A possibilidade de valorar a responsabilização deste abandono é o cerne do presente estudo e far-se-á no capítulo que se segue.

4 CABIMENTO DE DANO MORAL EM CASO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Conforme já esmiuçado, tendo em vista a evolução legislativa em relação ao direito dos idosos, que ganhou cenário completamente novo com a Carta Constitucional de 1988, e maior efetividade com o Estatuto do Idoso. O tratamento para com a terceira idade se fez completamente novo, não só na concessão de direitos, como também na atenção que os idosos devem receber, havendo uma obrigação de cuidado não só pelo Estado, mas principalmente por aqueles que o rodeiam.

E é a partir do descumprimento dessa obrigação pelos descendentes que surge a discussão acerca da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo inverso. Valendo frisar que a discussão também existe quando se está diante de situações de abandono dos pais para com os filhos, configurando o abandono afetivo direto.

A problemática da valoração e reparação em pecúnia de situação única e exclusivamente emocional toma maiores proporções pelo fato de que não há dispositivo positivado que aborde especificamente o tema, cabendo ao judiciário posicionar-se, se eventualmente demandado, tomando por base a legislação então vigente, que gera margem para decisões antagônicas. Sendo justamente isso o que tem acontecido, divergência jurisprudencial em relação às situações de mesma essência, quando a lide envolve o abandono afetivo.

A partir desse contexto, faz-se necessária a análise da responsabilidade civil e dos aspectos caracterizadores que envolvem o dano moral, para assim adentrar na possibilidade de responsabilização em virtude da prática do abandono afetivo dos filhos para com seus pais idosos.

4.1 A Responsabilidade Civil e sua Estrutura na Legislação Vigente

É consequência natural da vida em comunidade a ocorrência de situações de desequilíbrio social em virtude de danos, a todo momento novas espécies de atritos surgem entre as pessoas. A responsabilidade civil irá tratar justamente sobre isso, sobre a reparação dos danos causados em decorrência de condutas humanas, portanto, resta claro que o âmbito de atuação dessa ramificação do direito civilista é imensurável, já que as hipóteses de conduta\dano são infinitas. Cabe destacar o que fala Sílvio de Salvo Venosa sobre essa questão:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais. (VENOSA, 2017, p.425)

Antes de adentrar nos elementos específicos que compõe a responsabilidade civil, cabe expor classificações básicas expostas nos manuais dos doutrinadores de referência nacional acerca do tema. Classificação fundamental é a que diz respeito a divisão entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade civil subjetiva trata do dano que é causado por um ato de natureza dolosa ou culposa. O art.186 do Código Civil de 2002 apresenta o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com essa redação, fica evidente que uma vez violado dever jurídico de cuidado por parte do agente causador do dano, este será responsável por indenizar, não fazendo diferença nesse sentido se a conduta foi praticada com dolo ou culpa. Tendo em vista que não pode uma pessoa ter que suportar prejuízo, mesmo quando se trate de situação em que o causador deste não tenha agido com vontade direta para tanto. É do autor da demanda o ônus da prova da culpa do réu.

Já a responsabilidade objetiva dispensa a comprovação de dolo ou culpa para que seja obrigado à reparar o prejuízo causado, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que exista o dever de indenizar. Quanto à diferença chave entre estas responsabilidades, é sublime a ponderação feita por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, que diz:

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não está, portanto, na possibilidade de discutir culpa, mas, sim, na circunstância da culpa ser um elemento obrigatório de ônus da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva (seja de culpa provada ou de culpa presumida), o julgador tem de se manifestar sobre a culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2017, p.877)

Sobre o ordenamento jurídico brasileiro e qual o tipo de responsabilidade adotada, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ainda pontuarão:

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial). (STOLZE E PAMPLONA FILHO, 2017, p.878)

Outra importante classificação é a que se divide em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A responsabilidade extracontratual

restará configurada quando o ato ilícito causador do dano violar disposição legal, já a responsabilidade contratual se formará quando os envolvidos forem vinculados através de negócio jurídico contratual pré-existente, e o dano decorrer de violação a obrigação prevista no contrato. Paulo Nader sobre o tema elucida da seguinte forma:

A responsabilidade civil origina-se de violação da lei ou descumprimento de obrigação negocial. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade extracontratual (extranegocial) ou aquiliana;⁵³ no segundo, a responsabilidade contratual (negocial).⁵⁴ De acordo com a boa doutrina, em ambas modalidades ocorre a figura do ato ilícito. Destarte, há o ilícito extracontratual, em que o agente descumpra dever jurídico imposto pela ordem jurídica, e o ilícito contratual, que emana do inadimplemento de obrigação originária de negócio jurídico. (NADER, 2016, p.21)

Dentro da estrutura da responsabilidade civil, vale destacar seus elementos integradores, que são responsáveis por identificar os casos em que a mesma restará configurada.

4.1.1 Elementos da Responsabilidade Civil

De plano, cumpre deixar claro que há divergência doutrinária quanto àqueles que são os elementos formadores da responsabilidade civil. Como forma ilustrativa, vale apontar que Flávio Tartuce afirma serem esses elementos a conduta humana, culpa genérica, nexo causal e o dano. Doutrinadores de não menos relevância no cenário nacional como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho já se posicionam no sentido de que são elementos apenas a conduta, o nexos de causalidade e o prejuízo.

No presente estudo não cabe adentrar na presente discussão doutrinária, todavia, tendo em vista o abandono afetivo inverso não estar compreendido como atividade de risco, tampouco previsto em lei, não é abarcado pelas situações configuradoras da responsabilidade civil objetiva. Cabendo, portanto, explanar cada um dos elementos, inclusive a culpa em seu sentido *lato*.

Por conduta humana, entende ser aquela causadora do prejuízo suportado pela parte contrária. Pode ser decorrer tanto de uma ação, bem como de uma omissão, existindo ainda os casos de imprudência, negligência e imperícia. A regra é a conduta responsável ser comissiva, por outro lado, tratar-se-á de omissão quando for violado dever jurídico para prática de determinado ato, devendo haver a comprovação de que uma vez praticada a conduta esperada, o prejuízo seria evitado.

Fator determinante dentro da conduta humana, segundo demonstrado por Flávio Tartuce, é a voluntariedade na conduta, significando que esta deve ser controlada pela vontade de quem a pratica. Sendo a regra que a responsabilidade civil decorra de ato próprio, onde o responsável responderá com seu patrimônio, em cumprimento ao art.942 do Código Civil que dispõe: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”.

A culpa genérica abrange tanto o dolo quanto a culpa *strictu sensu*. O dolo diz respeito a própria intenção do agente, será a ação ou omissão com vontade direcionada para produção do dano.

Já a culpa estrita irá aparecer em situações nas quais exista o descumprimento de um dever jurídico que o causador do dano deveria ter conhecimento e observar, não há intenção como no dolo. Porém, mesmo sem querer gerar algum dano, o agente quer a conduta que produz este, agindo com falta de cuidado, seja imprudente, negligente ou com imperícia. Sobre a noção contemporânea de culpa Sílvia de Salvo Venosa destaca:

A noção de culpa foi perdendo paulatinamente a compreensão decorrente do estado de ânimo do agente para ser entendida como um erro ou desvio de conduta. Há, portanto, na atualidade, forte conceito objetivo na própria noção de culpa. O modelo a ser seguido ainda é o do homem médio, o *bonus pater familias* do direito romano. Mesmo esse conceito sofre, evidentemente, gradações conforme a época. O exame desse desvio de conduta implica em verificar e comparar no caso concreto o comportamento que seria normal e aceitável pela sociedade. Não é diferente na área do Common Law, que busca o parâmetro do *reasonable man*. Com esse standard, evita-se tanto quanto possível o subjetivismo na aferição da culpa. Nesse sentido examinará o juiz se o agente agiu com imprudência ou negligência. Assim, evanesce enormemente a reprovabilidade da conduta sob o prisma moral. O agente não é culpado porque agiu desviando-se da moral, mas porque deixou de empregar a diligência social média. A desaprovação cumprirá, quanto muito, um papel secundário na tipificação da culpabilidade. (VENOSA, 2017, p.457)

Valendo pontuação do mesmo autor sobre a indiferença entre dolo e culpa e estrita na configuração da responsabilidade civil:

Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização. (VENOSA, 2017, p.458)

Outro elemento é o nexo de causalidade, que atua como elo entre a conduta humana e o dano. Não seria possível abordar responsabilidade civil sem a presença de um elemento de ligação, este irá se materializar no nexo causal. Caracterizando-se enquanto vínculo apto a formar relação de causa e efeito. Sobre a imprescindibilidade do nexo causal Flávio Tartuce apresenta o seguinte posicionamento:

A responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. (TARTUCE, 2017, p.370)

Quanto à forma de aplicação do nexo de causalidade, existem teorias na doutrina que tem maior relevância, sendo elas: teoria da *conditio sine qua non*, teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. Não convém no presente estudo destrinchar cada teoria. Valendo deixar claro que com o Código Civil de 2002, a teoria que melhor se identifica com a legislação civilista é a teoria da causalidade imediata ou direta, entretanto, não de forma absoluta, pelo fato de que não raro a jurisprudência bebe da teoria da causalidade adequada.

Como uma forma de elucidar sobre como é interpretado o nexo causal no universo jurídico nacional, seguem breves conceituações de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, a respeito das teorias supramencionadas que são aplicadas no Brasil. Sobre a causalidade imediata e direta os autores afirmam que, causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata. Já a teoria da causalidade adequada, classificará a conduta como responsável através da aplicação de juízo de probabilidade, onde somente o antecedente que for abstratamente apto à produção do prejuízo, poderá ser responsabilizado.

O último elemento é o dano, não tem como se falar em responsabilidade civil, tornando-se fator imprescindível para configuração desta. Para uma melhor compreensão, cabe destacar as ponderações de Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é sem dúvida o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização nem em ressarcimento se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-

se no centro da regra de responsabilidade Civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. (FILHO, 2012, p.77)

Sendo assim, entende-se por dano o prejuízo suportado pela parte lesada, que será o objeto da reparação. Valendo destacar que todo e qualquer dano deve ser ressarcido, ainda que não seja possível alcançar o *status quo* anterior, fixar-se-á valor pecuniário visando atenuar tal dano e reparar a parte lesada.

Cabe a análise da clássica divisão doutrinária entre danos patrimoniais e danos morais. Os primeiros dizem respeito às lesões que atingem bens que são passíveis de valoração econômica, sendo o patrimônio material, corpóreo, como por exemplo prejuízos causados ao veículo ou a casa de um indivíduo. Quando se trata deste tipo de indenização, cabe a utilização do termo ressarcimento, e não reparação. Já o dano moral merece análise em tópico específico, para que seja possível apreciação detalhada de seus aspectos mais importantes, haja vista sua importância para este trabalho.

4.2 Dano Moral

A possibilidade de indenização por dano moral consolidou-se no ordenamento nacional apenas após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. A grande discussão acerca dessa problemática, girou em cima da possibilidade, ou impossibilidade de converter em pecúnia situações abstratas. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, não há mais a mínima celeuma sobre o cabimento ou não dessa espécie de dano, prova disso é a previsão expressa do Código Civil de 2002, vale combinar as disposições dos artigos 186 e 927 para adquirir tal compreensão:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Tal espécie de dano atinge os chamados direitos da personalidade, como por exemplo o direito à vida, integridade psíquica, integridade física, honra, intimidade, imagem e etc. Vale menção posicionamento de Sérgio Cavalieri Filho:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. (FILHO, 2012, p.89)

Ou seja, irá tratar de bens em que é impossível se falar em preço de mercado, com isso, o pagamento de valor atuará não como uma solução perfeita para a situação, mas conforme o termo que a doutrina gosta de utilizar, agirá como um lenitivo.

Como foi supramencionado, não se fala em ressarcimento diante de dano moral, mas apenas de reparação. Tendo em vista que o valor fixado servirá, ou pelo menos para tentar, atenuar o dano sofrido pela parte, logicamente é impossível compensar de forma completamente satisfatória lesões relacionadas às questões subjetivas, principalmente em se tratando de sentimentos, Sérgio Cavalieri Filho afirma:

Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à restitutio in integrum do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito compensação que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava substituição do prazer; que desaparece, por um novo. Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima. (FILHO, 2012, p.91)

Nos cenários que envolvem a existência de dano moral, não raras as oportunidades, estar-se-á diante de quadros em que geram para a vítima da lesão, problemas vinculados a prejuízos sentimentais negativos, como a tristeza por exemplo, que pode desencadear até mesmo em depressão, ou outros sofrimentos desagradáveis dessa natureza. Todavia, é prescindível a ocorrência dessas dores afetivas para que reste caracterizado o dano moral. Sobre essa ponderação, Flávio Tartuce destaca:

Buscando uma primeira classificação dos danos morais, em sentido *próprio*, o dano moral causa na pessoa dor, tristeza, amargura, sofrimento, angústia e depressão. Nesse diapasão, constitui aquilo que a pessoa sente, o que se pode denominar *dano moral in natura*. Deve ficar claro que para a caracterização do dano moral não há obrigatoriedade da presença desses *sentimentos humanos negativos*, conforme enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 445). Cite-se, a título de exemplo, o dano moral da pessoa jurídica que, por óbvio, não passa por tais situações (Súmula 227 do STJ). (TARTUCE, 2017, p.405)

Ponto que merece destaque diz respeito às funções do dano extrapatrimonial, que não se limita apenas ao viés compensatório. Outro fator importante que também deve ser atendido, está atrelado à função punitiva que a indenização por essa natureza de dano deve exercer, como uma forma de frear o acontecimento de novas situações idênticas.

A partir do cumprimento desse caráter da responsabilização, o dano moral servirá como um desestimulante, de tal forma que o sujeito pensará com maior atenção e cautela, agindo de forma a evitar cometer a mesma ação, pois devido a punição anteriormente recebida, ficará com receio de receber nova punição. Vale afirmar que tal função só será efetiva caso a indenização seja justa e considerável, caso contrário, sendo simbólica, não há como se falar em atendimento a este quesito.

Outra característica que também deve ser atendida pelo dano moral é a pedagógica, e inevitavelmente liga-se ao caráter preventivo. Pedagogia que uma vez atendida, servirá para educar o agente que praticou o ato violador, e através desse aprendizado o sujeito percebe o erro em sua conduta, fazendo com que posteriormente direcione suas atitudes a não cair no anteriormente praticado e que gerou sua responsabilização. Já a função preventiva, como o próprio nome esclarece, de maneira similar, posiciona-se de forma que o agente não caia na reincidência da conduta.

Como já citado, o ponto de maior discussão acerca do dano moral envolve a sua valoração. Por estar no plano daquilo que não é palpável, de impossível precisão em sua valoração, o máximo que um magistrado pode alcançar é um valor justo e razoável, haja vista estar no campo da subjetividade, será sempre cercado de relativização sob a ótica de cada ponto de vista. Silvio de Salvo Venosa leciona precisamente:

Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. (VENOSA, 2017, p.482)

Tendo em vista a imprecisão que cerca a quantificação do dano moral, a fim de que o magistrado não fique sem qualquer direcionamento, visto que, dar-se-ia margem para avaliação de indenizações completamente arbitrárias, e sem qualquer parâmetro por parte do judiciário. A doutrina ainda que de forma não pacificada, estabelece alguns critérios para nortear a fixação do *quantum* indenizatório pelo juiz. Flávio Tartuce irá mencionar: a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes; o grau de culpa do agente, do terceiro ou da vítima.

A utilização de tais critérios não é a solução perfeita, tampouco encerra os debates acerca do tema, haja vista a subjetividade já mencionada que envolve o dano moral. Alguns casos são de mais fácil compreensão e solução, não levantando quaisquer dúvidas ou divergências sobre o cabimento da indenização, ou não, por lesão extrapatrimonial.

Entretanto, já não basta o nível de imprecisão que se envolve ao lidar com a mensuração dos afetos e sentimentos por si só, existem temáticas que são ainda mais delicadas, onde eleva-se o grau de complexidade ao envolver determinados sujeitos ou situações, cabendo alguns debates e gerando certa divergência, e o direito de família é um deles.

Se converter e quantificar sentimentos em dinheiro já é algo difícil, que dirá os laços familiares, que são, em regra, as relações mais íntimas que se podem ter na vida em sociedade, onde o significado de afeto é alcançado em sua essência e forma mais bruta. Justamente por não existir legislação expressa sobre a matéria, a ação do magistrado nessas situações se torna ainda mais difícil, e a aplicação do dano moral mais complexa.

4.3 Incidência do Dano Moral no Instituto do Abandono Afetivo Inverso

É certo de que a doutrina e a jurisprudência não possuem entendimento sedimentado sobre o abandono afetivo, seja ele dos pais para com os filhos, ou vice-versa. A omissão legislativa não facilita para que se chegue a um posicionamento pacificado, todavia, à luz da perspectiva civil-constitucional moderna, há que se posicionar pela possibilidade de indenização por danos morais nesses casos.

Contemporaneamente, a sociedade vive a política do descartável, em que consiste no fato de as pessoas dispensarem de sua vida aquilo que não lhes é mais conveniente, abrangendo pontos diametralmente opostos, abarcando do celular que usa, até as pessoas que lhe rodeiam. Em boa parte das situações, esse exercício é indiferente para o mundo jurídico, sem gerar quaisquer conseqüências. Porém, em determinadas situações ter-se-á reações distintas, acarretando lesões de interesse do ordenamento, é o caso dos filhos que abandonam os seus pais na terceira idade.

Conforme já amplamente apontado no estudo em tela, diante das disposições da Lei Maior de 88, do Código Civil de 2002 e do Estatuto do Idoso, a terceira idade tem um tratamento digno enquanto direito expressamente reconhecido. O Estatuto do Idoso ao adotar o princípio da proteção integral assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, viabiliza que algumas disposições previstas para os mais jovens sejam aplicadas também aos idosos. Como é o caso do art.227 da Constituição Federal, que é completo no que trata de amparo familiar e social.

É importante destacar quais são as situações caracterizadoras do abandono afetivo, a concepção sobre esse tema em um primeiro momento foi construída a partir das análises do judiciário perante os casos concretos. Logicamente, a medida que apareciam ações desse tipo, as decisões judiciais não se mostravam homogêneas, conforme será analisado detalhadamente em tópico mais a frente.

De acordo com o supramencionado, se já é complexo o procedimento de quantificação pecuniária de aspectos sentimentais até no mais simples dos casos, quiçá, em casos que envolvem desavenças familiares, abandonos, falta de reciprocidade no seio familiar, que são responsáveis por gerar agressões afetivas na sua forma mais refinada. Sendo assim, os prejuízos decorrentes da omissão judiciária nessas situações seriam bem maiores do que o seu enfrentamento.

De plano, é imprescindível deixar claro que não é qualquer omissão que por si só será apta a gerar responsabilização do descendente omissor. Uma vez não

presentes todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil por dano moral, não se poderá falar em dever de indenizar. Há que se comprovar a existência da conduta do agente revestida da culpa em seu sentido amplo, do efetivo dano, e do nexo de causalidade sendo o elo entre ato ilícito e prejuízo. Resta claro que o elemento mais difícil de ser averiguado é o dano suportado, haja vista a carga de subjetividade e personalização que lhe envolve. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul seguiu este entendimento ao julgar a Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, segue o teor da decisão:

“o dano moral exige extrema cautela no âmbito do direito de família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral”

Paulo Luiz Netto Lôbo irá sintetizar da seguinte forma:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpre o múnus inerente ao poder familiar. “Afim, se uma criança veio ao mundo — desejada ou não, planejada ou não — os pais devem arcar com a responsabilidade que esta escolha (consciente ou não) lhes demanda” (LÔBO, 2011, p.312)

Com o ordenamento jurídico vigente, o princípio da afetividade tornou-se norma basilar no regramento das relações familiares, consequentemente, uma série de obrigações são impostas nesse sentido, inclusive positivadas. Ante o já exposto, fica evidente que o cuidado ao idoso se inclui nesse cenário de obrigações, cabendo à família ter o devido zelo para atendê-lo e tratá-lo conforme pedem as suas necessidades.

A medida que vai se desenvolvendo a velhice de cada um, todo caso tem suas particularidades. Algumas pessoas chegam a terceira idade e permanecem independentes, saudáveis física e mentalmente, não estando submetida a qualquer pessoa. Todavia, esta não é a regra, mesmo com um maior cuidado e conscientização da sociedade quanto à preservação da saúde, trata-se de questão fisiológica e do ciclo natural da vida. Em dado momento, as fragilidades e enfermidades chegarão para todos, cada qual ao seu momento.

Justamente por isso os idosos são colocados na posição de vulneráveis, merecendo atenção e tratamento especial. Porém, nem sempre os mais velhos recebem das pessoas que lhe são mais próximas o devido retorno nesse sentido. Indivíduos que deveriam ser as primeiras a lhe darem suporte, pelo contrário, são as primeiras a lhe rejeitarem e darem as costas.

O mais comum em uma família com ascendentes e descendentes, é que aqueles viabilizem todo o suporte necessário para a formação destes, bem como o seu desenvolvimento social, concedendo-lhe a atenção e zelo razoáveis, ou seja, uma educação digna, educação esta em seu sentido amplo. Com o passar dos anos, naturalmente os papéis irão se inverter, quem precisará do suporte, carinho, atenção e meios para tanto serão os pais, passando a ser obrigação dos filhos essa cautela.

O grande problema é que este cuidado com os idosos, a depender da situação, pode demandar considerável esforço, dedicação, tempo e renúncias. E não são todos que estão dispostos a isso, ainda que em benefício do próprio pai ou mãe. Teoricamente, em certos casos, ter-se-á de prestar maior atenção, ser mais paciente, e até mesmo gastar mais recursos financeiros. Sendo assim, de acordo com certas condições pode não parecer nem um pouco atraente e até mesmo cansativo ter que atender a tudo isso.

Em visita a alguns asilos de João Pessoa, ficou evidente que não raros são os casos em que os filhos decidem abandonar seus pais, deixando-os em asilos totalmente desestruturados. Os descendentes optam por essa situação por ser mais conveniente e menos trabalhosa.

Exatamente quando a pessoa na velhice mais precisa de amparo, seja ele material ou afetivo, é como que descartada por quem tem a obrigação de lhe prestar todo o cuidado e cautela.

Será um agravante, se tal descarte ocorrer justamente por quem a pessoa idosa empenhou ações de sua vida na educação, formação moral, disponibilização de recursos, enfim, promovendo o necessário para um crescimento digno. E por comodidade, o filho que recebeu este tratamento, retribui abandonando seu ascendente. Com isso, faz com que a conduta seja duplamente reprovável, não apenas pelo abandono, como também pelo egoísmo revestido da falta de reconhecimento por tudo recebido durante toda uma vida.

Seria uma incongruência do ordenamento nacional tutelar situações envolvendo direitos à honra e à intimidade, e deixar desamparado casos de abandono afetivo inverso. Tendo em vista a proporção e a dimensão adquirida pela responsabilidade civil após a promulgação da CRFB de 1988, nem mesmo o direito de família tornou-se intangível no que diz respeito à aplicação do dano moral.

Conforme já mencionado neste estudo, a fase da vida que passam os idosos, estes ficam mais suscetíveis a sofrer com um emocional mais fragilizado, sendo assim, ter que aguentar o abandono por parte dos próprios filhos, as consequências podem ser das piores possíveis.

Com isso, uma vez efetivamente praticado o abandono afetivo por parte dos filhos (conduta), e restando comprovado o dano suportado pelo ascendente, seja ele um forte abalo emocional, quadro de depressão, de solidão ou situação análoga, havendo nexos de causalidade entre eles, tem-se perfeitamente configurada a possibilidade de responsabilização civil por dano moral.

Como já supracitado, a maior discussão acerca desta temática gira em torno do conceito de afeto, que uma vez ausente, seja apto a gerar a compensação por dano moral. A jurisprudência foi a responsável por progressivamente construir este conceito, vale frisar que os posicionamentos e decisões oscilaram, gerando quadro de instabilidade jurídica perante os casos que tratassem do tema. Já dá pra se falar em um entendimento um tanto quanto mais construído, não sedimentado, porém, que serve como parâmetro para ações dessa natureza.

Portanto, se faz relevante a análise da evolução jurisprudencial, a respeito do conceito de afeto na aplicação da responsabilidade civil, como um meio de compreender o entendimento e argumentos seguidos no judiciário atual, sobre o que se enquadra enquanto abandono afetivo.

4.4 Construção do Abandono Afetivo a Partir da Evolução Jurisprudencial

Não houve até então julgado abordando especificamente o abandono afetivo inverso, mas apenas decisões tratando dos casos em que os pais abandonam os seus filhos. Todavia, em detrimento das questões que já foram aqui apontadas acerca da possibilidade de equiparação entre os idosos e os jovens, bem como a aplicação da proteção integral, torna-se possível a aplicação do conceito de

abandono afetivo construído no judiciário, para os casos que envolvam tais situações com pessoas idosas.

O primeiro processo a decidir sobre o tema foi julgado em setembro de 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, situada no Rio Grande do Sul. A decisão foi proferida pelo juiz Mario Romano Maggioni, onde a filha alegou o abandono por parte de seu pai, não apenas material, como também moral. O Ministério Público posicionou-se no sentido de que o judiciário não poderia condenar alguém por desamor. Entretanto, o magistrado condenou o pai ao pagamento de indenização fixada no valor de R\$ 48.000,00 salários mínimos, ocorrendo trânsito em julgado no processo em que o réu (pai) foi revel.

Em sua fundamentação usou como argumentos, a seguinte linha de pensamento: “a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-affirme”.

Apesar da primeira decisão sobre a temática ter seguido este raciocínio, não foi adotado enquanto modelo para as demais decisões que seguiriam a respeito do assunto, resultando em decisões divergentes e pautadas em fundamentos distintos, mesmo envolvendo casos similares.

Como prova disso pode se apresentar o relevante caso tratado pela 7ª Câmara Cível do TJMG, do Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais atualmente extinto, ao julgar a Apelação Cível nº408.550-5, reformou a sentença de primeiro grau que negou a indenização por danos morais ao filho que alegou ter sofrido abandono afetivo. No julgamento em primeira instância, a decisão apontou inexistente o nexo entre a ausência do pai e as doenças psicológicas apresentadas pelo menor, pelo fato do pai nunca haver deixado de prestar com a pensão alimentícia.

Ao julgar a citada apelação, foi reformada tal decisão de primeiro grau. Vale a análise da Ementa que foi a seguinte:

Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7.ª

Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v.u.).

Com isso, o pai foi condenado ao pagamento de 200 salários mínimos. Vale explicar o contexto vivido neste caso especificamente, o pai ao separar-se da mãe do autor da ação (filho abandonado), adquiriu nova relação e teve uma filha dentro do novo casamento, deixando de conviver seu filho. A decisão seguiu o entendimento do primeiro caso supramencionado, segue parte do seu texto:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. O princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional

Entretanto, como reflexo da falta de padronização já citada entre as decisões, quando no início da apreciação do judiciário sobre o abandono afetivo, o presente caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça, e foi novamente reformado. O Tribunal Superior, conforme a Ementa a seguir posicionou-se pela não responsabilização do pai, segue os termos apontados:

“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votou vencido o Min. Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Brasília, 29 de novembro de 2005 – data de julgamento).

Sendo assim, em seu primeiro contato com o tema, o STJ concluiu não competir ao judiciário obrigar o ascendente a dar afeto ao seu descendente, tampouco caberia o dever de indenizar, pois no entendimento adotado pela Corte na decisão, não haveria para o pai o dever de conviver com seu filho. Vale frisar que

este entendimento não se consolidou no Superior Tribunal de Justiça. Resta clara a falta de homogeneidade perante as decisões judiciais sobre o tema quando da análises das primeiras causas, servindo como exemplo a decisão anterior, 2 reformas diametralmente opostas dentro do mesmo processo.

E a medida que mais causas eram interpostas diante da justiça, as decisões foram sendo tomadas conforme entendimento dos magistrados.

Vale mencionar o julgamento da apelação cível nº 2004.001.1366, pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, visto que, na argumentação foram utilizados quesitos que valem a reflexão sobre o tema. Foi negado provimento ao recurso por unanimidade, no caso, a filha aos 40 anos estava requerendo indenização por dano moral alegando falta de afeto. Segue alguns trechos importantes da decisão:

Trazendo como fachada a alegação de ausência de afeto paterno, desencadeou a Autora esta gananciosa pretensão oportunista, com o claro objetivo de lucro fácil, na esteira da chamada indústria do dano moral, agora com uma nova e perigosa ramificação, como sempre protegida pelo deferimento de gratuidade de justiça. [...] Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante. [...] Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. [...] Se assim não fosse, estar-se-ia abrindo uma larga porta de incentivo às aventuras mercantilistas do gênero.

Neste caso, o magistrado julgou improcedente fundamentando não ser obrigação amar ou odiar ninguém, e que ausência de amor não enseja pagamento de dano moral. Vale destacar ainda que a autora requereu indenização no valor de 1.250 salários mínimos, valor que se mostrou exagerado em relação ao vínculo, ou falta dele, entre o pai e a filha, levando a crer que o processo tinha como finalidade o enriquecimento ilícito.

Situações como a exposta anteriormente, servem para mostrar outra perspectiva, em que de fato, muitas pessoas tentam se valer de institutos jurídicos como um meio de enriquecimento ilícito, forma de lucrar facilmente. Apoiando-se no dano moral como um mercado de câmbio, não sendo diferente com o abandono afetivo. Em causas que tenham essas características, realmente não deve ser concedida a indenização, em virtude de sua finalidade está sendo totalmente deturpada, assim como a existência de dano restar prejudicada.

Há que se discordar da decisão exposta no que atina ao trecho: “Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho.”. Por todo o já exposto, resta evidente que ausência legislativa não pode servir de justificativa para negar direito a indenização por abandono afetivo.

O grande avanço na abordagem da temática deu-se em 2012, em nova apreciação do Superior Tribunal de Justiça, onde este mudou o seu entendimento quanto ao assunto, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, vale destaque para a Ementa da decisão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

A Ministra e notória civilista, posicionou-se no sentido de não haver restrições para aplicação do dano moral no âmbito do direito de família. Nancy Andrighi não vincula o abandono afetivo à uma obrigação aos pais de amar de todo coração os seus filhos, mas sim, como um dever inerente à relação paterno-filial, de fornecer a mínima assistência psicológica necessária para o desenvolvimento saudável dos filhos. É possível se falar que a Ministra deu maior objetividade ao conceito de afeto, em frase que ficou conhecida e passou a ser extremamente difundida: “amar é faculdade, cuidar é dever”. Ainda que longe de um parâmetro seguro, serviu como delimitador do conceito de afeto para aplicação ao instituto do abandono afetivo, diminuindo seu grau de subjetividade anteriormente existente.

Este julgamento do Tribunal Superior serviu enquanto norteador na averiguação da existência ou não de abandono afetivo, uma vez existindo violação ao dever de cuidar, e prestar a assistência psicológica necessária, configurando-se a possibilidade de reparação, saindo da concepção de obrigação de amar. Todavia, não servindo como pacificador das discussões e do entendimento seguido pelos tribunais.

4.5 Omissão Legislativa e Projeto de Lei nº4294/08

Até os dias atuais, ainda não existe norma positivada responsável por regular a questão do abandono afetivo, seja ele paterno-filial, ou inverso. Fazendo com que tal omissão sirva como fator determinante para manter as discussões e divergências, uma vez que, havendo legislação vigente sobre o tema, não haveria margem para decisões opostas.

Sendo assim, em razão da ausência de Lei sobre a questão, no ano de 2008 foi elaborado Projeto de Lei nº 4294/08, de autoria do então Deputado do PMDB-MT, Carlos Bezerra. A proposta legislativa visa alterar tanto o Código Civil, assim como o Estatuto do Idoso. Acrescentando parágrafo ao art.1.632 do Código Civilista com a seguinte redação: “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.”. Já no Estatuto do Idoso acrescenta um parágrafo ao seu art.3º, com o texto: “O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.”.

Na justificção do Projeto de Lei, o Deputado enfatizou na importância da descaracterização do aspecto patrimonialista da família moderna, destacando a afetividade enquanto ponto que merece ser atendido diante do cenário contemporâneo, em que não se afasta o cumprimento de quesitos éticos. Quanto ao abandono afetivo inverso, vale destaque a seguinte ponderação usada pelo Parlamentar:

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida.

Ainda argumentou em sua justificativa assim posicionando-se: “Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.”

Dentro do trâmite legislativo, o projeto passou pela Comissão de Seguridade Social e Família, de relatoria da Deputa Jô Moraes, que votou pela aprovação do PL 4.294/08. Importa frisar as considerações presentes no voto da relatora:

O abandono provoca, indubitavelmente, comprometimento psicológico. Sempre se constata o trauma gerado pela rejeição e pela indiferença. Há quem leve uma vida inteira aguardando notícias de um familiar ausente, sofrendo com a ausência. O dano moral altera-se com a dinâmica social, de modo que situações anteriormente tidas como fatos da vida comum podem e devem merecer a atenção do poder público e, principalmente, do Poder Judiciário.

Quando da apreciação por parte da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o relator Deputado Antônio Bulhões, no dia 07/03/2012, levou em consideração todos os posicionamentos, mas alegou ser constitucional a proposta presente no Projeto de Lei, valendo destaque em seu voto: “Evidentemente, cada caso concreto deverá ser sopesado pela autoridade judicial, a quem caberá avaliar a extensão do abandono afetivo. Mas é prudente que a possibilidade de reparação seja explicitada pela lei.”.

Todavia, o voto do relator não foi seguido pelos demais Deputados competentes da CCJ na apreciação do tema. O Deputado Marcos Rogério foi contra o Projeto de Lei, alegando o tema não estar sedimentado no ordenamento, a ponto de ser positivado. Também o Deputado Marcelo Almeida votou pela rejeição do PL 4.294/08, afirmando o texto ser muito abrangente, gerando margem para estimular uma indústria do dano moral.

Este último apresentou complementação ao seu voto, por expressar que uma vez o Projeto sendo aprovado com sua redação original, os prejuízos podem ser consideráveis, em virtude da amplitude imensurável do texto proposto, deixando muito vago o termo “abandono afetivo”. Nas palavras do Deputado:

O risco de utilização da expressão abandono afetivo reside em abrir uma porta imensa a qualquer pretensão de indenização pela falta de amor, quando amar não é um dever e receber afeto não é um direito. A terminologia que deve ser utilizada reside no descumprimento do dever de ter o filho em sua companhia, que acarreta violação ao direito do filho de ser visitado pelo pai; ou no dever do filho de cuidar do pai ou mãe idoso, que também importa na violação do direito do pai ou mãe de ser cuidado.

Porém, reconheceu a possibilidade de dano moral em casos dessa natureza, com isso, propôs substitutivo alterando a redação inicialmente proposta, para constar no parágrafo único do art.1.632 do Código Civil: " O descumprimento dos deveres dos pais que cause dano moral ou material ao filho sujeita o infrator ao pagamento de indenização.". Já no § 2º do art.3º do Estatuto do Idoso: O descumprimento dos deveres dos descendentes que cause dano moral ou material aos ascendentes sujeita o infrator ao pagamento de indenização".

Diante dos debates e considerações acerca do Projeto de Lei, o parecer da CCJC constante no banco de dados da Câmara dos Deputados posiciona-se pela juridicidade, a favor de sua técnica legislativa e pela constitucionalidade da referida proposta, já em seu mérito, pela aprovação com Substitutivo. A situação atual do PL 4.294/08 é de pronto para pauta na CCJC, onde sua última movimentação no dia 25/06/2015.

Sendo assim, resta claro que para o dano moral por abandono afetivo possa estar positivado ainda levará algum tempo, fazendo com que permaneçam as dificuldades decorrentes da ausência legislativa em relação à matéria, que por enquanto deve continuar sendo norteadas à luz da jurisprudência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo ao partir de breve análise da legislação pretérita, partiu para adentrar mais especificamente no ordenamento jurídico vigente ao que envolve o direito de família. Com isso, atestou-se o quanto as alterações foram drásticas e significativas, abrangendo diversos aspectos do instituto família.

O cenário anteriormente patrimonialista e patriarcal, tornou-se mais humanizado, principalmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pontos basilares agora são questões como o princípio da dignidade da pessoa humana e afetividade. Se por um lado a redação legislativa pátria anterior ignorava a importância e aplicação do afeto, com o contexto atual passou a ser norteador dos direitos, condutas e responsabilidades na entidade familiar.

Importando o destaque de que com CRFB/88, foi dado um novo tratamento aos mais vulneráveis, abarcando tanto os mais jovens, como também as

peessoas idosas. Reconhecendo as peculiaridades de suas particularidades, tendo em vista que, cada qual possui suas fragilidades específicas, fazendo com que recebam tratamento visando preservar os princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana.

Após a nova perspectiva familiar e de obrigação entre seus membros que se deu com a Lei Maior de 88, consequentemente influenciou a legislação infraconstitucional posterior. A família dentro do Código Civil de 2002 orientou-se, principalmente, pela afetividade e pela solidariedade. Colocando-se o afeto enquanto fator determinante na estruturação dos laços familiares. Já a solidariedade se mostra crucial no direcionar de condutas entre os integrantes da família, como uma forma de que todos devem agir de modo a suprir as deficiências dos demais.

Ao esmiuçar o conceito de idoso, as características próprias de sua faixa etária e seu envelhecimento, viabilizou-se melhor entendimento dos fatores que estão diretamente ligados a essa fase da vida. Diante dos vários conceitos que são propostos pelos estudos especializados, chegou-se a conclusão que para aplicação normativa, adequação homogênea e justa de mecanismos do ordenamento, o conceito expresso na legislação se mostra como a melhor solução, por gerar maior segurança jurídica.

A criação da Lei 10.741/03, o Estatuto do Idoso, foi um marco legislativo no que se refere aos direitos da terceira idade, por tratar de suas questões específicas. Fator fundamental e que influencia toda a legislação, diz respeito ao acolhimento da doutrina da proteção integral, esta que foi adotada primeiramente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Onde se buscará suprir todas as debilidades da terceira idade, sejam de questões materiais, até suas fragilidade emocionais, psicológicas e afetivas, com a finalidade de que não deixe de ser abarcada nenhuma necessidade demandada pela terceira idade.

À luz do direito contemporâneo é que surge o instituto do abandono afetivo, em que se faz necessária a análise de conceitos da responsabilidade civil, assim como do direito familiar. É imprescindível a compreensão dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, para que assim seja possível decretar ou não a possibilidade de responsabilização.

Uma vez sendo produto do ordenamento moderno, não há entendimento sedimentado do que seja “abandono afetivo”, tampouco a delimitação das situações

em que se cabe a aplicação deste instituto. Restando constantes divergências tendo em vista a complexidade que o tema envolve.

A doutrina e a jurisprudência, diante de várias discordâncias foram responsáveis pela evolução do instituto, porém, é certo que os avanços ainda são necessários. Inicialmente, confundia-se a responsabilização por abandono afetivo com a imposição de uma pessoa para amar outra, ao passar de decisões judiciais e construções doutrinárias, desvinculou-se o instituto do sentimento amor.

Logicamente, não é qualquer mero dissabor da vida em comunidade familiar que ensejará a aplicação do abandono afetivo, pois uma vez seguindo essa lógica, estar-se-ia criando um comércio de dano moral, onde situações ordinárias poderiam soar como uma possibilidade de enriquecer ilicitamente.

Todavia, com os preceitos e normas vigentes, não há como se ignorar a possibilidade de aplicação do abandono afetivo inverso. Não só na Constituição Federal, como também no Código Civil e no Estatuto do Idoso, criaram-se dispositivos prevendo expressamente a tutela do idoso. Com isso, viabiliza a aplicação do dano moral quando restar prejudicada a concessão de tal tutela. Não está se falando da obrigação do filho de amar o pai, mas na responsabilização do descendente, quando este for omissos em relação aos cuidados mínimos para com seu ascendente.

A grande celeuma que envolve a temática, diz respeito aos critérios de identificação dos casos em que se cabe ou não o instituto, o termo “abandono afetivo” ainda não foi objetivamente delimitado, restando margem para entendimentos divergentes. Fazendo-se necessário avanços no sentido de delimitar os critérios e casos em que ensejem a responsabilização por dano moral em casos de abandono afetivo inverso, como uma forma de direcionar a opinião da doutrina no mesmo sentido. É nesse quesito que o Projeto de Lei 4.294/08 é de grande importância para o ordenamento, visando diminuir as divergências quanto a matéria, positivando o seu cabimento e encerrando a discussão sob esta perspectiva.

Com isso, levando em consideração a importância que a afetividade ganhou dentro da família, e o quanto as relações desta passaram a ser direcionadas sob este princípio. Uma vez violados os deveres de cuidado, presentes os elementos da responsabilidade civil, efetivamente concretizado o dano em razão do abandono afetivo inverso, não há outra conclusão que não pela possibilidade de responsabilização por dano moral. Onde de fato não será a solução para a falta de

cuidado, muito menos irá suprir ausência de amor, mas sim, será a devida reparação pelo dano causado.

REFERÊNCIAS

AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4145/a-questao-dissenso-jurisprudencial-abandono-afetivo>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL, Portal. Em 10 anos, cresce número de idosos no Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/12/em-10-anos-cresce-numero-de-idosos-no-brasil>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Abandono Afetivo: reflexões a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/10/abandono-afetivo-reflexoes-partir-do-entendimento-do-superior-tribunal-de-justica/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_codigo_civil.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Ana Carolina de Oliveira; PRADO, Florestan Rodrigo do. O conceito de idoso e a evolução histórica de seus direitos. In: ENCONTRO TOLEDO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 12., 2016, Presidente Prudente.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2017

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GRILLO, Bruno. STJ condena pai a indenizar filho em danos morais por abandono afetivo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-morais-abandono>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. Projeto que prevê abandono afetivo de idoso está pronto para votação na CCJ. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4890/+Projeto+que+prevê+abandono+afetivo+de+idoso+está+pronto+para+votação+na+CCJ+>>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. 2007. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, Univali, Itajaí, 2007.

JESUS, Damasio e de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/2/docs/conceitoidosolegislacao.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 7, n. 65, p.21-32, set. 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf>. Acesso em: 05 maio 2018.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALINI, José Renato. Ética Geral e Profissional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Luciene Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 14 mar. 2018.

PADILHA, Alvaro Henrique S Camões Vieito. A doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39068/a-doutrina-da-protecao-integral-e-os-principios-da-prioridade-absoluta-e-do-melhor-interesse>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

SARAIVA, Luana de Lima. A tutela constitucional da pessoa idosa. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-constitucional-da-pessoa-idosa,55852.html>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v25n4/a13v25n4.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

TAMADA, Marcio Yukio. Princípios e regras: diferenças. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11088>. Acesso em: 15 fev. 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; FERREIRA, Marília de Barros. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e violação do dever de cuidado por parte da prole. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Cad-PPGD-UFRGS_v.11_n.3.10.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

VILAS-BOAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em: 15 fev. 2018.